أحكام الحضانة في الإسلام
سياج لحماية الطفولة

أ.د. فاروق حمادة *

التعريف بالبحث:

تعاني الطفولة اليوم مشكلاً عميقاً وخطيراً ، في تربيتها وتنشئتها ، ورعايتها ، هذا المشكل أخذ بعداً عالمياً ، لكنه يتفاوت بين أمة وأخرى ؛ ولهذا يتنادى العقلاء من جميع الأصقاع لحلّه والحد منه .

وإن الشريعة الإسلامية قد أحاطت الطفولة بسياج قوي من التشريعات التي تحفظها ، وفي مقدمتها أحكام الحضانة . حيث جعلت الحضانة فرضاً ، وجعلتها حقاً مقرراً للأم الحانية المستقيمة في حال الفراق عن زوجها ما لم تتزوج زوجاً آخر مع استثناءات محددة . ورتبت الشريعة درجات الحاضنين بعد غياب الأم على القرابة والشفقة والحنو وحسن الرعاية والنصح للولد الصغير .

وحددت أحكام الشريعة الإسلامية شروطاً يجب توفرها في الحاضن حفظاً لمصلحة المحضون ، كما حددت مدة الحضانة ، والمرحلة التي يجوز فيها للصبي إذا بلغ سن التمييز أن يختار من والديه من هو أنفع له ، وغير ذلك من أحكام تضمنها هذا البحث .

وألمعت إلى أن أحكام الحضانة في الإسلام موافقة للفطرة ، مسايرة للواقع ، حافظة للطفولة في حالها ومستقبلها ، روحاً وفكراً وجسداً ، فما أحرانا وأحرى العقلاء الراشدين أن يلتزموها ويطبقوها !! .

---

* أستاذ كرسي السنّة وعلومها بكلية الآداب والعلوم الإنسانية في جامعة محمد الخامس بالرباط . ولد في مدينة حمص بسوريا سنة (١٣٧٠ هـ / ١٩٥٠ م) . ونال درجة الدكتوراه في السنة وعلومها من دار الحديث الحسنية بالرباط بميزة حسن جداً مع التوصية بطبع الرسالة سنة (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٨ م) . وله أكثر من خمسين عملاً علمياً بين تأليف وتحقيق وبحث ومقال .

توطئة

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على نبيه محمد بن عبد الله وآله وصحبه .

أما بعد : فإن من أخطر الصعاب التي تواجه البشرية اليوم مشكلة الطفولة : تربية ، وتنشئة ، ورعاية ، وصيانة .

وقد اجتاحت هذه المعضلةُ الإنسانيةَ برمتها ، مع تفاوت نسبتها بين مجتمع وآخر . وأساسها – في تقديرنا – ومنبعها هو تيار الفكر الغربي الجارف الذي سرى في الإنسانية مع موجة المدّ الغربي ، واحتذاء العالم لتشريعاته وتكوينه ونُظُمه .

وإن بنية المجتمع الغربي وتشريعاته لها منطلق خاص ، ورؤية مختلفة عن المجتمعات الإسلامية وتشريعاتها التي تنبثق من عقيدتها ودينها .

ففي الغرب حرية فردية مطلقة إلى أوسع الحدود ، تقوم الدولة فيها مقام الأسرة ، في كثير من الأحيان ، فهي التي ترعى الطفولة في المحاضن ، وتهيء للناشئة التعليم في المدارس ، وتوفر لهم بعد التعليم مواقع العمل والشغل ، وإن لم تجد لهم أمكنةً للعمل فإنها تمنحهم مرتباً من صندوق الضمان الاجتماعي . وإن نظامها وتربيتها للأجيال يجعل الولاء للدولة الراعية وليس للأسرة البانية .

ومع وجود التطور العلمي والترفيهي أصبح الأطفال في انحراف متزايد وهروب مستمر من الآباء والأمهات ، الذين فقدوا السيطرة عليهم ، والقوانين تحميهم وتضمن لهم حرية التمرد والهروب ، فظهر جيل متمرد ، بل على الأصح متشرد ، لا يرعاه أب ، ولا تحنو عليه أم ، ولا تحوطه أسرة ، وأصبحت الطفولة الغربية وسط إعصار عاتٍ لاهب .

وأمّا العالم الإسلامي خاصة فقد ظهرت مشكلة الطفولة نتيجة عوامل عديدة ، أساسها ما تقدم ، وتظهر من خلال تفكك الأسرة ، وكثرة الطلاق الذي بدأ يتزايد منذ عقود ، وعوامل الفقر والجهل وغيرها . وتتعدد الأسباب وتتفاوت من أمة إلى أخرى ، ولكن وضع الطفولة قاسٍ وصعب وبالتالي فإن الأجيال القادمة تواجه خطراً كبيراً .

ولهذا ظهر في العقود الأخيرة نداءات شتى من العقلاء والدارسين من جميع الأمم تدعو لمؤتمرات وندوات لمعالجة هذه المعضلة ، ودرء الأخطار المتزايدة عنها .

وإن إيجاد تشريعات تلائم الفطرة الإنسانية وتحيط الأجيال بسياج الأمن والطمأنينة ، لمن أوجب واجبات العقلاء وأهم أعمال النبهاء الحكماء .

وقد حظيت الطفولة في الشريعة الإسلامية بعناية بالغة لا مزيد عليها ، حرصاً على سلامة الطفل سلامةً تامة في نفسه ، وفكره ، وبدنه .

فلقد حافظت الشريعة الإسلامية أولاً على سلامة نسبه ، وتثبيت هذا النسب لما في ذلك من سلامة نفسية وفكرية ، وتكاليف مادية وأخلاقية له وعليه ، ثم أوجبت له فرحة الاستقبال ، وكرامة المولد ، وحق اختيار أفضل الأسماء للزوم الاسم له ، وتميُّزُه به عن غيره ، ثم أوجبت شريعة الإسلام للطفل توفير مهد آمن ، وبيئة سليمة ، ثم أوجبت له حق المؤنة الكافية ، والرعاية الشافية ، مع التعليم الصحيح والعناية السابغة ، كل ذلك حتى يبلغ سن البلوغ ، ويتمكن من مقارعة الحياة ، والتقلب في فجاج الأرض ، وكل ذلك في حلقات متكاملة يأخذ بعضها برقاب بعض ، بعيداً عن الأخطار المادية والمعنوية .

والبحث في هذا يطول ويتشعب حكماً وتطبيقاً ، ولكني سأقتصر على أمرٍ أساس في حياة الطفل هو سر استقامته النفسية ، وسلامته الفكرية والبدنية ، إن أخذت البشرية به وحافظت على تطبيقه ، كما أراده الله تعالى ، وكما فجّر معينه علماء الإسلام ومجتهدوه فستجتنب البشرية مشاكل متفاقمة ومصائب متزاحمة ، تتزايد يوماً بعد يوم مع كثرة التنادي لدرء مخاطرها وسوء عواقبها ، ألا وهو حضانة الطفل وأحكامها في الإسلام ، على وجه الإيجاز والاختصار تنبيهاً لأهميتها ، وتنويهاً بواقعيتها وضرورتها .

وقد كسرت هذا البحث بعد هذه التوطئة على اثني عشر مبحثاً وخاتمة :

المبحث الأول : الحضانة في دلالتها اللغوية والشرعية .

المبحث الثاني : حكمها ومستندها .

المبحث الثالث : لمن الحضانة ؟ .

المبحث الرابع : زواج الأم من قريب المحضون .

المبحث الخامس : زواج الأم بأجنبي عن المحضون .

المبحث السادس : الإجبار على الحضانة والتخلي عنها .

المبحث السابع : ترتيب درجات مستحقي الحضانة .

المبحث الثامن : شروط الحاضن .

المبحث التاسع : مدة الحضانة ومرحلة التخيير .

المبحث العاشر : السفر بالمحضون .

المبحث الحادي عشر : حق غير الحاضن في متابعة سلوك المحضون .

المبحث الثاني عشر : أجرة المحضون .

ثم خاتمة البحث .

وقد بنيتُه على النصوص الواردة في القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والآثار ، موثقة مبيَّنة ، وما استنبطه منها علماء الإسلام وخاصة الأئمة أصحاب المذاهب الأربعة المتبوعة وأضرابهم من أئمة السلف الصالح ، مع بيان ذلك من المصادر المعتمدة وخاصة كتب الحديث والفقه ، ثم بيان ما جرى به العمل في المحاكم المغربية في هذه القضية ، بناء على ما جاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، مبتهلاً إلى الله تعالى أن يجعل فيه بلاغاً ورشاداً ، وهداية وسداداً .

١ - الحضانة في دلالتها اللغوية والشرعية

أما في دلالتها اللغوية فتعني احتضان الشيء ، أي وضعه في الحِضن - بكسر الحاء - والحِضنُ من الإنسان : ما دون الإبط إلى الكَشْح . وحَضَنَ الطائر بيضه ، إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا حضَنَتْ ولدها ، وحِضْنَا الشيء جانباه ، ونواحي كل شيء أحضانه ، وحضن الجبل : ما أطاف به ، وقيل : أصله . في معان أخرى قريبة من ذلك مثل حضنته عن حاجته أحضنه : إذا حبسته (١) .

وأما في المصطلح الشرعي : فهي القيام على الولد الصغير بما يصلحه تربية وحفظاً حتى يستقل بأموره .

قال الإمام الماوردي : هي تربيته ، ومراعاة مصلحته في وقت يعجز ولا يميز بين ضرها ونفعها (٢) .

(١) انظر تهذيب الصحاح للزنجاني ، وكتب اللغة الأخرى مادة (حضن) .

(٢) انظر الحاوي ١١ /٤٩٨ .

وقال الإمام النووي : هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه ، ووقايته عمّا يؤذيه [١] .

وقال المرداوي : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودَهْنه وتكحيله ، وربطه في المهد وتحريكه لينام ، ونحو ذلك [٢] .

وكل هذه التعاريف وغيرها تدور حول هذا المعنى من صيانة الطفل ورعايته بما يحتاجه نفعاً ، وللضر دفعاً . ويلحق بالصغير المجنون ولو كان كبيراً ، والمعتوه .

٢ - حكمها ومستندها

أما حكمها فهي من فروض الكفاية ، فلا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع ، أو يلحق به ضرر أو نقص . وإذا قام به قائم سقط عن النّاس ، ولا يتعين ذلك على أحدٍ سوى الأب وحده ، ويتعين على الأم في حَوْلي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه أو كان لا يقبل ثدي سواها فتجبر على رضاعه [٣] .

ومستندها الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة .

فأمّا الكتاب : فغير ما آية كما يقول ابن رشد ، ومنها قوله تعالى في حق الأبوين : ﴿ **وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً** ﴾ [٤] ، وقوله تعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾ [٥] ، وقوله تعالى مخبراً عن أخت موسى أنها قالت لآسية امرأة فرعون : ﴿ **هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴿١٢﴾ فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلا تَحْزَنَ** ﴾ [٦] ، وقال في مريم بنت عمران : ﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** ﴾ [٧] بتشديد الفاء وتخفيفها .

وأمّا السنة النبوية : ففي أحاديث ، منها : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩ /٩٨ .
(٢) انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٩ /٤١٦ .
(٣) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ١ /٥٦٤ ، والمغني لابن قدامة المقدسي ٩ /٢٩٧ .
(٤) سورة الإسراء : الآية ٢٤ .
(٥) سورة البقرة : الآية ٢٣٣ .
(٦) سورة القصص : الآيتان ١٢ – ١٣ .
(٧) سورة آل عمران : الآية ٣٧ .

– رضي الله عنهما – الآتي ، وحديث قضائه ﷺ في ابنة حمزة وغيرها .

وأمّا الإجماع : فيقول ابن رشد الجد : « لا خلاف بين أحدٍ من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار لحاجتهم إلى ذلك ، لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته (١) .

٣ – لمن الحضانة ؟

لقد راعت الشريعة الإسلامية في الحضانة الفطرة البشرية ، والتكوين الجبلّي للإنسان السوي ، إذ أن الطفل الصغير والمجنون والمعتوه يحتاجون إلى صبر طويل ورعاية واسعة وشفقة محيطة في جميع الشؤون ، آناء الليل وأطراف النهار ، فإذا كان الولد بين أبيه وأمه فلا شك أنه ينعم في حنانهما ويرفل في عطفهما ، فيعيش حيث عاشا معاً ، يتعاونان في بنائه وتربيته ، وتهذيبه وإصلاحه ، كل حسب جهده ومعرفته ، وطاقته واستعداده ، فإذا قصّر أحدهما جبر الآخر من تقصيره ، وإذا جار أحدهما عليه حجز الآخر جَوْره ، وإذا فرَّط أحدهما حدّ الآخر من تفريطه بحكم الجبلّة وفِطَر النفوس البشرية السويّة ، وقد بوّب الإمام البخاري في صحيحه على هذا التعاون بقوله : (باب عون المرأة زوجها في ولده) ، وساق حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما قال : « هلك أبي وترك سبع بنات أو تسع بنات فتزوجتُ امرأة ثيِّباً ، فقال لي رسول الله ﷺ : تزوجت يا جابر ؟ فقلت : نعم ، فقال : بكراً أم ثيباً ، قلتُ : بل ثيباً ، قال : فهلاّ جاريةً تلاعبها وتلاعبك ، وتضاحكها وتضاحكك ؟ قال : فقلت له : إن عبد الله هلك وترك بناتٍ ، وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهن ، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن ، فقال : بارك الله لك ، أو : خيراً » (٢) .

ولكنه قد يحصل هناك موت للأب ، أو للأم ، أو سفر ، أو فراق بين الزوجين ، وهذا هو الأعم الأغلب الذي تقع فيه المنازعة على الأولاد ، ذكوراً وإناثاً ، فمن يا ترى يحوز الذرية ، ويقوم عليها بالرعاية والتنشئة ، ويذهب بحق الحضانة ؟ .

---

(١) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ١ /٥٦٢ – ٥٦٤ .

(٢) انظر الجامع الصحيح ، كتاب النفقات ٩ /٥١٣ .

لقد جاء في الحديث الشريف عن عبد الله بن عمرو بن العاص : « أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني فأراد أن ينتزعه منّي ، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي » [١] .

والوعاء : الظرف الذي يجمع فيه المتاع ، والحِواء : اسم لكل شيء يضم غيره ويجمعه ويحويه ، والسِّقاء : القِرْبَة التي يستقى منها ، شبَّهت ثديها بها ، وكلها بكسر أولها .

وتبع الهديَ النبوي الخلفاءُ الراشدون ، والأئمة المهديون ، والقضاة والمفتون في بلاد الإسلام .

قال القاسم بن محمد بن أبي بكر : « كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ، ثم إنه فارقها ، فجاء عمر قباء ، فوجد ابنه عاصماً يلعب بفِنَاء المسجد فأخذ بعضده – فوضعه بين يديه على الدابة – فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه إلى أبي بكر الصديق ، فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة : ابني ، فقال أبو بكر :خلِّ بينها وبين ابنها ، فما راجعه عمر الكلام » [٢] .

وأم عاصم هذه : هي جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح الأنصاري ، وأمها هي : الشموس بنت أبي عامر الراهب [٣] .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢ /١٨٢ ، وأبو داود في سننه ، الطلاق ، باب من أحق بالولد (رقم ٢٢٧٦) ، والحاكم في المستدرك ٢ /٢٠٧ ، والدارقطني في سننه ٣ /٣٠٥ ، وسعيد بن منصور في سننه (٢٢٦٩) ، وغيرهم .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢ /٧٦٧ – ٧٦٨ كتاب الوصية ، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ، ومن أحق بالولد ، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٨ /٥ ، قال أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار : « هذا خبر منقطع في هذه الرواية لكنه مشهور مروي من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل » .

قلت : انقطاعه بين القاسم وعمر بن الخطاب إذ لم يدركه القاسم .

وفي رواية : « قالت الجدة : إني حضنته ، وعندي خير له وأرفق به من امرأة غيري ، قال : صدقت حضنك خير له ، وقضى لها به ، قال عمر : سمعت وأطعت » . انظر المدونة ٢ /٢٤٧ .

وكان احتضان الجدة له بسبب زواج ابنتها جميلة ، فقد تزوجها بعد عمر ، يزيد بن مجمع الأنصاري وولدت له عبد الرحمن بن يزيد ، فقد رواه سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن غير واحد من الأنصار ، وغيرهم من أهل المدينة .

(٣) انظر الاستيعاب لأبي عمر بن عبد البر – بهامش الإصابة – ، والإصابة لابن حجر العسقلاني ٤ /٢٦٢ .

وجاء هذا الخبر عن ابن عباس قال : « طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية – أم ابنه عاصم – ، فلقيها تحمله بمحسِّر ، ولقيه قد فُطم ومشى ، فأخذه بيده لينتزعه منها ، ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى ، وقال : أنا أحق بابني منك ، فاختصما إلى أبي بكر الصديق فقضى لها به ، وقال : ريحها ، وحرها ، وفرشها خير له منك ، حتى يشب ويختار لنفسه »(١) . ومحسِّر : سوق بين قباء والمدينة(٢) .

وفي رواية عن عكرمة قال : « خاصمت امرأةٌ عمر إلى أبي بكر رضي الله عنهما ، وكان طلّقها ، فقال : هي أعطف ، وألطف ، وأرحم ، وأحنا ، وأرأف ، وهي أحقُّ بولدها ما لم تزوج »(٣) ، وفي رواية : « ريحها ، وشمها ، ولطفها خير له منك » .

وفي رواية : فقضى أبو بكر به لأمه ، ثم قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تولَّه والدة عن ولدها »(٤) .

ومعنى قوله : « لا تولَّه » : لا تفرق عنه ، وكل أنثى فارقت ولدها فهي والِهٌ ، والوَلَه ذهاب العقل ، والتحيُّر من شدة الوَجْد(٥) .

وقد قضى عمر رضي الله عنه في خلافته بمثل ذلك ، فعن عبد الرحمن بن غنم قال : « اختُصم إلى عمر في صبي ، فقال عمر : هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار »(٦) .

وقد كان قضاء الصديق وعمر رضي الله عنهما فلم يخالفهما أحد من الصحابة في ذلك ، قال أبو عمر بن عبد البر : « لا أعلم خلافاً بين السلف من العلماء والخلف أن المرأة المطلقة إذا لم تتزوج أحق بولدها من أبيه ، ما دام طفلاً صغيراً لا يميز شيئاً إذا كان في حرز وكفاية ، ولم يثبت منها فسق »(٧) .

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٧/١٥٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥/٢٣٨ .

(٢) انظر الاستذكار لابن عبد البر ٢٣/٦٧ . وهناك وادي محسِّر ، بين مزدلفة ومنى ، جاء ذكره في أحاديث الحج ، وهو الذي ذكره ياقوت في معجم البلدان ٥/٦٢ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/١٥٤ ، وسنن سعيد بن منصور (رقم ٢٢٧١ ، ١٤٠٥ – ١٩٨٥) .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨/٥ .

(٥) انظر تهذيب الصحاح للزنجاني ، ومختار الصحاح للرازي مادة : (وله) .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٧/١٥٦ ، وسنن سعيد بن منصور بمثله (رقم ٢٢٧٧) .

(٧) انظر الاستذكار ٢٣/٦٩ .

وقال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به ما لم تنكح »[١] . وهذا الإجماع نقله غير واحد من علماء الإسلام .

ولا يعني هذا أن حضانة الأم وضمّها للولد تمنع أباه من متابعته والقيام عليه بما يصلحه ، بل له ذلك كما سنرى إن شاء الله تعالى .

وأمّا قول النبي ﷺ في الحديث : « أنت أحق به ما لم تنكحي » ، فالحضانة يعارضها مانع النكاح لما يوجبه من إضاعة الطفل واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبي منه عن مصالحه ، ولما فيه من تغذية الطفل وتربيته في نعمة غير أقاربه وعليهم في ذلك منّة وغضاضة[٢] .

وقد يكون الولد محل قسوة ، ومعاملة سيئة وكراهية من زوج المرأة مما يدعو إلى الشنآن والبغضاء بين المرأة وزوجها ، أو بين الزوج وربيبه أو ربيبته ، مما ينعكس سوءاً في التربية وحقداً وكراهية يعتملان في النفوس ، وهذا من أخطر الأمور في حياة الأطفال ، ولذلك أجمع علماء الإسلام على أن الأم إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة كما يقول ابن المنذر[٣] ، ولم يشذَّ عنه إلا الحسن البصري[٤] ، وتبعه ابن حزم الأندلسي ، وقال : « الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا سواء تزوجت أو لم تتزوج »[٥] .

وفي رواية عن أحمد بن حنبل أن زواج الأم يسقط حضانة الولد الذكر دون الأنثى ، ففي رواية مهنّا عن أحمد قال : « إذا تزوجت الأم وابنها صغير أُخذ منها ، قيل له : والجارية مثل الصبي ؟ قال : لا ، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين » . وعن أحمد أن الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ[٦] .

---

(١) الإجماع (رقم ٣٩٣) .

(٢) انظر الحاوي للماوردي ١١ / ٥٠٥ ، وزاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ٤٥٣ .

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (رقم ٣٩٤) .

(٤) انظره في مصنف ابن أبي شيبة ٥ / ٢٣٧ الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد .

(٥) المحلى ١٠ / ٣٢٣ .

(٦) انظر زاد المعاد ٥ / ٤٥٥ .

٤ - زواج الأم من قريب المحضون

ذهبت طائفة من الأئمة إلى أن زواج الأم من قريب الطفل المحضون لا يسقط حق الحضانة ، وحددوا القرابة بأن يكون نسيباً للطفل ، وبعضهم بأن يكون ذا رحم محرَّم ، وبعضهم بأن يكون بين الزوج والطفل إيلاد .

واستدلوا بما رواه عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير ، عن رجل صالح من أهل المدينة ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : « كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار ، فقتل عنها يوم أحد ، وله منها ولد فخطبها عمُّ ولدها، ورجلٌ إلى أبيها فأنكح الرجل ، وترك عمَّ ولدها ، فأتت النبي ﷺ فقالت : أنكحني أبي رجلاً لا أريده وترك عمّ ولدي ، فيؤخذ مني ولدي ، فدعا النبي ﷺ أباها فقال : أنكحت فلاناً فلانة ؟ قال : نعم ، فقال : أنت الذي لا نكاح له ، اذهبي فانكحي عم ولدك »(١) .

وفي رواية له عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : « أرادت امرأة أن تتزوج عم بنيها ، فزوجها أبوها غيره ، ولم يأل عن الخير ، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له ، فقالت : أردت أن أتزوج عم ولدي ، فأكون مع ولدي ، وكرهت العزبة ، فزوجني أبي غيره ، ولم يأل عن الخير ، فأرسل النبي ﷺ إلي أبيها فقال : زوجتها وهي كارهة ؟ قال : نعم ، قال : اذهب فلا نكاح لك ، اذهبي فتزوجي من شئت »(٢) .

وإن عطف القريب وقبوله للربيب أو الربيبة أمر ملاحظ في واقع النّاس قديماً وحديثاً ، ولذلك كانت الشريعة الإسلامية متماشية مع الفطرة حافظةً للطفل وجامعةً للشمل ، إذا قبل الزوج ووافق أبوه وأولياؤه .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/ ١٤٧ (رقم ١٠٣٠٤) ، و ٦/ ١٤٦ (رقم ١٠٣٠٣) ، وأخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن أبي حنيفة عن عبد العزيز بن رفيع عن مجاهد عن ابن عباس ، ثم رواه عن شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وقال : « هذا هو الصحيح مرسل عن أبي سلمة » ، انظر السنن الكبرى ٧/ ١٢٠ ، أي أن الحديث مرسل ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن تابعي من كبار التابعين ، قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٤٥٦ : « وقد حكى القصة عن الأنصارية ، ولا ينكر لقاؤه لها فلا يتحقق الإرسال ، ولو تحقق الإرسال فمرسل جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة » .

(٢) انظر زاد المعاد ٥/ ٤٨٤ ، وفتح الباري لابن حجر العسقلاني ٧/ ٥٠٧ .

٥ – زواج الأم بأجنبي عن المحضون

وإذا تزوجت الأم رجلاً أجنبياً غير ذي نسب أو حرمة من المحضون ، فقد سقط حقها في الحضانة كما تقدم بالإجماع ، إلا إذا قبل الأب أو أولياء المحضون وقبل بذلك زوج المرأة ولا سيما إذا كان ذا دين ظاهر واستقامة معروفة وسيرة مرضية ، وهذا مبني على أصل ، وهو : أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج ، حتى لا يتنغص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره ، ويتنكد بذلك عيشه مع المرأة ، ولا يُؤمن أن يحصل بينهما من جراء الحضانة خلاف المودة والرحمة ، ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا ، مع اشتغالها بحقوق الزوج فتضيع مصلحة الطفل ، فإذا آثر الزوج ذلك ، وطلبه وحرص عليه ، زالت المفسدة التي من أجلها سقطت الحضانة ، والمقتضى قائم ، فيترتب عليه أثره ، ويؤكد ذلك ويوضحه أن سقوط الحضانة بالنكاح ليس حقّاً لله ، وإنما هو حق للزوج والطفل وأقاربه ، فإذا رضي من له الحق جاز [١] .

وقد قال ابن زرب من علماء المالكية : « إذا علم من له الحق بالحضانة ، وسكت عن حقه فقد سقط حقه بذلك [٢] ، وبذلك أخذت مدونة الأحوال الشخصية المغربية [٣] .

٦ – الإجبار على الحضانة والتخلي عنها

إذا كان حق الحضانة للأم ما لم تتزوج ثابتاً بالإجماع كما تقدم ، وأرادت أن تتخلى عنه بإرادتها ، فهل لها ذلك ؟ .

---

(١) انظر زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٥ / ٤٨٤ .

(٢) وابن زرب هو القاضي أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب القرطبي ، قال القاضي عياض : « كان من أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقههم به .. ألف كتاب الخصال المشهور في الفقه على مذهب مالك غاية في الإتقان ، ولي القضاء مدة أربعة عشر عاماً ، وتوفي سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة ، وكان محمود السيرة في قضائه وعبادته » . انظر ترتيب المدارك للقاضي عياض ١٧ / ١١٤– ١١٨ ، والديباج المذهب لابن فرحون ٢ / ٢٣٠ . وانظر أيضاً المعيار للونشريسي ٤ /٤٣ – ٤٤ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٧٣٢ للدكتور وهبة الزحيلي .

(٣) في الفصل ١٠٦ .

هناك حالة هي محل إجماع في إجبار الأم على الحضانة ، وهي تعيُّنها وحدها لذلك بأن لا يوجد للولد من يحضنه غيرها ، من ولي أو ذي رحم محرم أو لم يكن للأب أو للطفل مال يؤدى للحاضن ، مما يؤدي إلى ضياع الولد ، ومثل هذه حالة الرضاع إذا تعينت عليها بأن لا يلتقم الطفل ثدي امرأة غيرها [١] ، أما إذا لم تكن الأم متعينة فهل لها الحق بالتنازل عن الحضانة بإرادتها أو مصالحتها مع الأب أو الولي ، أو غير ذلك ؟ .

لقد ذهب أكثر العلماء إلى أن الحضانة حق للأم ، واستدلوا بما جاء في الحديث : « أنتِ أحق به ما لم تنكحي » فأسند الحق إليها [٢] ، وبما أن الحق لها فلها كذلك أن تتنازل عنه بالطريقة التي تراها مناسبة ، وقد يكون الولد عائقاً لها وخاصة في أيامنا هذه عن دراستها ، أو عملها ، أو لا تريد أن ترى أباه أو تتصل به ، إلى غير ذلك من الأسباب ، فتنازلها عنه قد يكون أفضل له ولها ، وقد يُصرُّ بعض الآباء على تنازلها عن الحضانة أثناء الطلاق والانفصال .

وذهب بعض العلماء إلى أن الحضانة حق للولد على الحاضن ، وهو قول في مذهب أحمد ومالك ، ورعايته وصيانته واجب عليها ، فتنازلها وإسقاطها لا يجوز ، وتجبر عليه مطلقاً ، وقد أخذت به القوانين في بعض البلاد الإسلامية . ولكن مذهب الجمهور أقوى دليلاً ، وأكثر مناسبة للواقع الذي يعيشه النّاس ، ويتماشى كذلك مع الفطرة التي تجعل الأم خاصة لا تُضَحِّي بولدها وتَتْرك حقها في حضانته إلا في ظروف قاسية ترى أن الأرفق لهذا الولد أن تعود حضانته إلى أوليائه وأبيه .

٧ - ترتيب درجات مستحقي الحضانة

إذا كانت الأم غير محل نزاع في حضانتها لولدها ، إن كانت متحققة بالعدالة وبعض الضوابط الأخرى كما سيأتي ، ولم تتزوج ، فمن يليها في الحضانة إذا تزوجت أو طرأ طارىء يمنع حضانتها كمرض معدٍ أو سفر ، أو غير ذلك ؟ .

---

(١) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ١ / ٥٦٤ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٧٣٣ ، والمغني لابن قدامة ٩ / ٣١١ ، وزاد المعاد ٥ / ٤٥٢ – ٤٦٢ .

(٢) انظر روضة الطالبين للإمام النووي ٩ / ٨٥١ ، والإنصاف للمرداوي ٩ / ٤١١ .

إن النصوص التي جاءت في المسألة فيها حضانة الجدة ، وحضانة الخالة ، أمّا حديث الجَدَّة فقد تقدم في تناول عمر بن الخطاب ابنه عاصماً ، ومحاكمته إلى الصديق وقضائه لها بحضانته . وأمّا الخالة فقد جاء ذلك في حديث البراء بن عازب مطولاً في دخول النبي ﷺ مكة في عمرة القضاء ، وفيه : « فخرج رسول الله ﷺ فتبعته ابنة حمزة تنادي : يا عمّ ، يا عمّ ، فتناولها علي ، فأخذ بيدها ، وقال لفاطمة عليها السلام : دونك ابنة عمك حمّليها ، فاختصم فيها علي ، وزيد ، وجعفر ، قال علي : أنا أخذتها [١] وهي بنت عمي ، وقال جعفر : ابنة عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد : ابنة أخي [٢] ، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم ، وقال لعلي : أنت مني وأنا منك ، وقال لجعفر : أشبهت خلقي وخلقي ، وقال لزيد : أنت أخونا ومولانا ، وقال علي : ألا تتزوج بنت حمزة ؟ قال : إنها ابنة أخي من الرضاعة » [٣] .

وقد ذهب الأئمة في هذين الحديثين مذاهب :

فمالك بن أنس : جعل الحضانة بعد الأم للجدة أم الأم ، إذا لم تكن متزوجة أجنبياً ، فإن كان كذلك فقد سقطت حضانتها مع حديث عمر السابق ، ثم الخالة أخت الأم على حديث البراء هذا ، ثم الجدة أم الأب ثم الأخت [٤] .

---

(١) عند ابن سعد من مرسل محمد بن علي بن الحسين – الباقر – وإسناده إليه صحيح : « بينما بنت حمزة تطوف في الرجال إذ أخذ علي بيدها فألقاها إلى فاطمة في هودجها » ، واسم ابنة حمزة عمارة على المشهور ، وقيل : أمامة ، وقيل : فاطمة .. انظر فتح الباري ٧ / ٥٠٦ .

(٢) وكان النبي ﷺ قد آخى بين زيد وحمزة مؤاخاة الإسلام والإيمان .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، الصلح باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ... ٥ / ٣٠٣ مع شرحه فتح الباري ، والمغازي باب عمرة القضاء ٧ / ٤٩٩ ، والترمذي مختصراً ، البر والصلة ، باب بر الخالة وقال : حسن صحيح ، وابن حبان في صحيحه ١١ / ٢٢٩ – ٢٣٠ وأصل الحديث موجود في مسند أحمد ومسلم والدارمي وغيرهم .

وقد جاء من حديث علي نفسه عند أبي داود ، الطلاق ، باب من أحق بالولد (رقم ٢٢٧٨) ولفظه : « وإنما الخالة أم » ، والبيهقي ٨ / ٦ ، وعند أبي داود (برقم ٢٢٨٠) بمثل لفظ البراء ، وأحمد في مسنده ١ / ٩٨ ، ولفظه : « والجارية عند خالتها ، فإن الخالة والدة » .

(٤) انظر المدونة ٢ / ٢٤٤ ، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٢ / ٦٢٥ .

وذهب الشافعي في الجديد : إلى أن الحضانة بعد الأم للجدة أم الأم ، وأمهاتها وإن علون ، ثم تنتقل إلى الجدة أم الأب ؛ لأنها جدة وارثة ، ثم أمهاتها وإن علون ، ثم إلى أمهات الجد . . . فإذا عدمت أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات ، ويقدمن على الخالات والعمات لأنهن راكضن الولد في الرحم ، وشاركن في النسب (١) .

وعند الحنفية : إن لم تكن الأم فأم الأم أولى لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات ، فإن لم تكن أم الأم فأم الأب ، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت لأب وأم لأنها أشفق ، ثم الأخت من الأم ، ثم الأخت من الأب ، ثم الخالات ثم العمات ، وفي رواية عندهم : الخالة أولى من الأخت لأب (٢) .

وعند الحنابلة : الحق بعد الأم ينتقل إلى أمهاتها ، ثم الأب ، ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ، ثم الأخت للأبوين ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة (٣) . وكل من تزوج من الحاضنات بأجنبي سقط حقها في الحضانة .

وهكذا نجد أن الأئمة عدا مالكاً أخروا الخالة عن غيرها بكثير ، وقد قضى النبي ﷺ بابنة حمزة لخالتها ، وأجابوا عن ذلك بأنه ﷺ قضى لها بها عندما لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب يساويها في درجتها . فإن قيل : قد كانت عمتها صفية بنت عبد المطلب وهي أخت حمزة موجودة بالمدينة ، أجيب : بأنه لم يثبت أن صفية طلبتها أو نازعت فيها أسماء بنت عميس خالتها (٤) ، وقد يكون ذلك لعجز صفية وكبر سنها أو شغل أو غير ذلك ، فإذا تركت المرأة حقها في الحضانة انتقل إلى غيرها .

وذهب سفيان الثوري إلى ظاهر حديث البراء مثل الإمام مالك .

وقد راعى جميع الأئمة والفقهاء في ترتيب درجات أصحاب الحضانة مصلحة الطفل المحضون ونفعه وحسن تربيته وتنشئته في بدنه ونفسه ، وكان كلهم في اجتهاده يروم هذه

---

(١) انظر المهذب لأبي إسحق الشيرازي ٣ / ١٦٥ .

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٢ / ٣١٧، ٣١٨ .

(٣) الإنصاف للمرداوي ٩ / ٤١٨ .

(٤) انظر الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ٢٨٨ ، وشرح مشكل الآثار للطحاوي ٨ / ٩٥ – ٩٦ .

المقاصد ، قال الإمام أبو عمر بن عبد البر بعد أن عدد درجات الحاضنين : « إذا كان كل واحد من هؤلاء مأموناً على الولد ، وكان عنده في حرز وكفاية ، فإن لم يكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة ، وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ، ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير . . . ولذلك لا يرون حضانةً لفاجرة ، ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرضٍ أو زمانة » (١) .

وقال أبو محمد بن حزم : « فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات أو الأقارب مأمونين في دينهما مستويين في ذلك ، فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه فهو أولى . . وتفسير الحياطة في الدنيا أن يكون أحدهم أشد رفاهية في عيشه ومطعمه وملبسه ومرقده وخدمته وبره وإكرامه والاهتبال به ، فهذا فيه إحسان إلى الصغير والصغيرة ، فواجب أن يراعى بعد الدين لقوله تعالى : ﴿ **وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ** ﴾ (٢) ، وروينا من طريق وكيع ، عن الحسن بن عتبة ، عن سعيد بن الحارث قال : اختصم عمٌّ وخالٌ إلى شريح القاضي فقضى به للعم ، فقال الخال : أنا أنفق عليه من مالي فدفعه إليه شريح » (٣) .

قال ابن تيمية : « أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال : لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة ، كان أحق النّاس بها أقومهم بهذه الصفات ، وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه ، وأقومهم بصفات الحضانة ، فإن اجتمع منهم اثنان فصاعداً ، فإن استوت درجتهم قدم الأنثى على الذكر » (٤) .

كل هذا يدلف بنا إلى :

٨ - شروط الحاضن

إن التفات الأئمة والفقهاء اهتداءً بالشرع الحنيف إلى جعل المحضون محل عناية كبيرة ، والتأكيد على مصلحته العاجلة والآجلة ، وحمايته من كل ما يمكن أن يتسرب إليه من

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٦٢٥ .

(٢) سورة النساء : الآية ٣٦ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٠ / ٣٢٤ ، وفي المعيار المعرب للونشريسي ٤ / ٤٨ فتاوى لابن سراج بمثل هذا المعنى جديرة بالتأمل مما يعود بالحفظ لمال المحضون .

(٤) انظر زاد المعاد ٥ / ٤٥٠ .

الأخطار ، حتى ولو كانت من أقرب النّاس إليه ، جعلهم يضعون الضوابط والشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن ذكراً كان أو أنثى ، وفصَّلوا القول في ذلك تفصيلاً [١] ، وأذكر جماع هذه الشروط وهي :

(أ) العقل الذي تقع به الولاية : فلا حضانة لغير عاقل كمجنون ومعتوه ، لأنه فاقد العقل بنفسه محتاج إلى رعاية وحماية ، ولو كان الجنون متقطعاً فلا ولاية له إلا إذا كان نادراً كيوم في العام مثلاً .

(ب) البلوغ : فلا تكليف قبل البلوغ ، وفاقد الشيء لا يعطيه ، وإن كان بعض الفقهاء افترض صورة من قارب البلوغ وهو رزين مستقيم السيرة والسلوك .

(جـ) الاستقامة وحسن السيرة : التي تجعل المحضون بمأمن من الانحراف والانزلاق وهو في بداية عمره ، مما يجعل علاجه في غاية الصعوبة ، وقد نصَّ كثير من الفقهاء في الاستقامة على شرط العدالة ، وذلك بأن يكون الحاضن غير معروف بفسق أو انحراف أو بتعاطيه لما لا تقبله الأخلاق الحميدة ، حتى لا يقتدي به المحضون وينشأ عليه [٢] .

وأكد المالكية شرط الرشد ، فلا حضانة لسفيه مبذِّر حتى لا يتلف مال المحضون ، أو ينفق عليه منه لما لا يليق . قال ابن عبد البر المالكي : « ولا يرون حضانةً لفاجرة ولا لضعيفة ولا عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرضٍ أو زمانة » [٣] .

وقال ابن قدامة : « ولا لفاسق لأنه غير موثوق به » [٤] . وقال النووي : « الشرط الرابع : كونها أمينة فلا حضانة لفاسقة » [٥] . وقال أبو إسحاق الشيرازي : « ولا تثبت لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها ، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ، ولا حظ للولد في حضانة فاسق لأنه ينشأ على طريقه » [٦] .

---

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٧٢٦ .
(٢) انظر الحاوي للماوردي ١١/٥٠٣ .
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٦٢٥ .
(٤) المغني ٩/٢٩٧ .
(٥) روضة الطالبين ٩/٩٨ .
(٦) المهذب ٣/١٤٦ .

وحسن السيرة يقدر في كل عصر بما يتعارف عليه أهله ، فمن كان مستوراً مقبولاً عند النّاس فله الحضانة ، أمّا من كان معروفاً بفسق ظاهر رجلاً كان أو امرأة ، كالسكر أو الزنا أو الفجور أو العبث المحرم كالقمار وغيره مما كان أو ما استجد مما يؤثر على أخلاق الولد فلا حق له في الحضانة ، بل لو كان أباً وفيه هذه الصفات فإن الحضانة تنزع منه . قال الإمام مالك : « رُبَّ رجل شرير سكير ، يترك ابنته ويذهب لشرب أو يدخل عليها الرجال ، فهذا لا تُضم إليه أبداً بشيء » [١] . ومن كان بيته مأوى للفساق والدعّار ، أو بجواره بيت من هذا النوع يخاف منه على المحضون فلا حق له في الحضانة [٢] .

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الرد على الذين يدققون في اشتراط العدالة الظاهرة والباطنة بما هو معروف من واقع النّاس ، منقول جيلاً بعد جيل [٣] .

وقد اتفقوا على أنه إذا تساوى حاضنتان أو حاضنان فيقدم الأصلح ديناً وخلقاً ومروءة ، واحتاطوا في هذا الباب للبنت المشتهاة إذا وصلت إلى أحد أقربائها وهو غير محرم منها ، فقد سقطت حضانته حذراً من الخلوة .

(د) القدرة على القيام بشؤون المحضون مادياً ومعنوياً : فمن كان به مرض أو زمانة أو شيخوخة ، أو مرض معدٍ أو منفّرٍ ، أو شغل وعمل يجعل المحضون في غير راحة واطمئنان ، أو ملقى في أدراج الضياع ومهبّ الفتن فلا حقّ له في الحضانة ، واحتاط فقهاء الإسلام للمحضون في باب القدرة على القيام بشؤونه حتى وصلوا إلى من به عاهة العمى مع صحة بدنه واستقامة سيرته، فأفتى عبد الملك بن إبراهيم المقدسي الشافعي المتوفى (٤٨٩هـ) بأن العمياء لا حضانة لها مطلقاً ، ورجّحه الإمام السبكي ، ونقل عن أبي منصور الصباغ عن عمه أبي نصر بن الصباغ أنه قال : « إن كان الطفل صغيراً فلها الحضانة لأنها يمكنها حفظه ، وإن كان كبيراً فلا حضانة لها لتعذر الحفظ » [٤] . وقال ابن تيمية : « وضعف البصر يمنع

---

(١) المدونة ٢ / ٢٤٤ .

(٢) المصدر السابق ٢ / ٢٤٦ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٧٢٧ .

(٣) زاد المعاد ٥ / ٤٦١ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٨٧ .

من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح » (١) ، ومثل العمى عاهة الصمم والبكم كما قرره المالكية وغيرهم (٢) .

ومما يدخل في هذا الشرط المرأة العاملة في عصرنا ، فكثير من العاملات قد لا تساعدهن مهنتهن على القيام بحفظ الولد ، واعطائه ما يستحق من العطف والتربية والرعاية ، وبعضهن لا تتعارض مهنهن مع هذا الهدف ، ومثلهن بعض الرجال الذين يكثر غيابهم عن بيوتهم وتستغرق مشاغلهم كل أوقاتهم ، فهؤلاء لا حق لهم في الحضانة ، وتقدير هذا يعود إلى أهل الخبرة والاختصاص مع القاضي عند التنازع ، وقد أشارت قوانين بعض البلاد الإسلامية إلى هذا .

(هـ) اتفاق الدين : فإذا كانت الأم أو من يليها من الحواضن غير مسلمة ، يهودية أو نصرانية :

فقد أجاز المالكية حضانتها مشروطة ، جاء في المدونة : « أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم ، وهي يهودية أو نصرانية ، ومعها أولاد صغار من أحق بولدها ؟ قال ابن القاسم : هي أحق بولدها ، وهي كالمسلمة في ولدها ، إلا أن يخاف عليها ، إن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز . قلتُ – أي سحنون – : هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير ، فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة ؟ قال – أي عبد الرحمن بن القاسم – : قد كانت عنده قبل أن يفارقها وهي تغذيهم إن أحبت بلحوم الخنازير وبالخمر ، ولكن إن فعلت شيئاً من ذلك منعت من ذلك ، ولكن لا ينزع منها الولد ، وإن خافوا ضُمَّت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله » (٣) . وقال أبو عمر بن عبد البر : « فهي أحق بالحضانة إلا أن يخاف منها أن تسقي الطفل خمراً أو تطعمه خنزيراً ، فإن كان ذلك فالأب أولى لأن ولده على دين أبيه » (٤) .

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٨ .
(٢) انظر ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد عند السادة المالكية لمحمد بن محمد بن عامر ص ٢٥٨ .
(٣) المدونة ٢/٢٤٥ – ٢٤٦ .
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٦٢٦ – ٦٢٧ وهو تحصيل مذهب مالك .

وذهب الحنفية إلى أن الأم الذمية أحق بولدها ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر [١] ، وهو مذهب قوي في النظر ، وله مستند من الأثر فقد جاء فيه حديث عبد الحميد ابن جعفر : « أخبرني أبي ، عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت : ابنتي وهي فطيم – أو شبهه – ، وقال رافع : ابنتي ، فقال له النبي ﷺ : اقعد ناحية . وقال لها : اقعدي ناحية ، قال : وأقعد الصبية بينهما ، ثم قال : ادعواها ، فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبي ﷺ : اللهم اهدها ، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها » [٢] . وفي بعض طرق هذا الحديث عبد الحميد بن سلمة الأنصاري ، عن أبيه ، عن جده أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاءا بابن لهما صغير إلى النبي ﷺ ، فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا ، والأم ها هنا ، ثم خيره فقال : اللهم اهده ، فذهب إلى أبيه [٣] . وكان هذا التخيير بعد أن أصبح الصبي قادراً على التمييز ، ويحتمل أن يكون هذا التخيير عند إسلامه ، ويحتمل أن يكون قد بقي عند أمه ولما عقل نازعها أبوه فيه ، وبهذا الوجه تعلق من يرى حضانة الكافرة لولدها حتى يعقل ، وبمثل ذلك قال أبو محمد بن حزم الظاهري حين قرر أن الأم الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع ، فإذا بلغا من السن والاستغناء مبلغ الفهم ، فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة [٤] .

وقد ذهب الشافعية والحنابلة : إلى عدم ثبوت حضانة الكافرة بدءاً بالأم :

---

(١) انظر الهداية مع فتح القدير للكمال بن الهمام ٤ / ٣٧٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد (رقم ٢٢٤٤) ، والنسائي في الكبرى ، الفرائض ، الصبي يسلم أحد أبويه ٤ / ٨٣ ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٠٦ – ٢٠٧ ، ومن طريقه البيهقي في السنن ٨ / ٣ ، والدارقطني في السنن ٤ / ٤٣ – ٤٤ ، وصححه ابن القطان الفاسي في بيان الوهم والإيهام ٣ / ٥١٤ ، وعند الدارقطني أن اسم الصبية عميرة .

(٣) أخرج هذه الرواية النسائي في المجتبى ٦ / ١٨٥ ، والكبرى ٤ / ٨٣ ، وابن ماجه : الأحكام ، باب تخيير الصبي بين والديه (رقم ٢٣٥١) ، وقال الحافظ ابن حجر عن هاتين الروايتين : « في إسناده اختلاف كبير » ، انظر التلخيص الحبير ٤ / ١١ ، لكن صحح ابن القطان الرواية السابقة وضعف هذه الرواية بجهالة عبد الحميد وأبيه وجده . وقال : « لو صحت هذه الرواية الثانية لم ينبغ أن تجعل خلافاً لرواية أصحاب عبد الحميد بن جعفر ، بل كان يجب أن يقال : لعلهما قصتان في إحداهما غلام » .

(٤) انظر المحلى ١٠ / ٣٢٣ .

قال الإمام الماوردي : فإن كان أحد الأبوين كافراً سقطت حضانته بكفره [١] . وادّعى أبو إسحاق الشيرازي الإجماع عليه فقال : « الحضانة جعلت لحظ الولد ، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر لأنه يفتنه عن دينه ، وذلك من أعظم الضرر ، والحديث الذي تقدم عن عبد الحميد بن جعفر أوابن سلمة منسوخ ، لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر [٢] .

وقال النووي : « فعلى هذا حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب ، فإن لم يوجد أحد منهم فحضانته على المسلمين » [٣] .

وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي : « لا حضانة لكافر على مسلم لوجهين : أحدهما : أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه ، وأن ينشأ عليه ويتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه ، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده . والوجه الثاني : أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم أولياء بعض ، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين » [٤] .

ومما تقدم من مذاهب العلماء نجد أن مذهب المالكية والحنفية أيسر ، لا سيما في عصرنا الحاضر الذي تشابكت فيه العلاقات من جراء الهجرة إلى الغرب النصراني ، ولهذين المذهبين دليلهما كما تقدم ، ومذهب الشافعية والحنابلة أحوط لدين الولد ودنياه ، إذا كان الأب حريصاً على ذلك ، وهنا يأتي استرضاء الأم أو مَنْ لها حق الحضانة ، أو مصالحتها لتتنازل عن ذلك ، وقد أخذت مدونة الأحوال الشخصية المغربية بمذهب وسط استناداً إلى المذهب المالكي ، فقد جاء فيها : « إذا كانت الحاضنة على غير دين أبي المحضون ، ولم تكن أماً لم يكن لها حق الحضانة إلا في السنين الخمس الأولى من عمر المحضون ، فإذا كانت

---

(١) الحاوي ١١ / ٥٠٣ .

(٢) المهذب ٣ / ١٦٤ .

(٣) روضة الطالبين ٩ / ٩٨ .

(٤) زاد المعاد ٥ / ٤٥٩ ، ودليل الطالب للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ص ٢٨٧ .

الحاضنة أمّاً صحت حضانتها بشرط أن لا يتبين استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه » (١) .

(و) وقد ذكروا في الشروط الحرية : وأفاضوا فيها ، وقالوا : لا حضانة لرقيق ، وعللوا ذلك بعدم القدرة على القيام بحق المحضون مع خدمة المولى (٢) ، وما ذلك إلا لتمام العناية بالطفل وتنشئته تنشئة سليمة ، وإن كان ابن حزم يرى أن الأم ولو كانت أمة هي أحق بولدها ، رؤية منه لعلاقة الولد النفسية كذلك (٣) .

وتبعه ابن قيم الجوزية فقال : « وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه – وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة – ، وقال مالك في حرٍّ له ولد من أمَة : إن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق به ، وهذا هو الصحيح ، لأن النبي ﷺ قال : « لا تولَّه والدة عن ولدها » (٤) ، وقال : « من فرق بين الوالدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » (٥) . وقد قالوا : لا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير ، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة ؟ ! » (٦) .

وهكذا نجد أن أنظار الأئمة واجتهاداتهم كلها تنصب على العناية بالطفل وحياطته في نفسه وبدنه ، في جميع أطواره وأحواله .

---

(١) في الفصل (١٠٨) .

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٢ / ٣١٩ ، والحاوي للماوردي ١١ / ٥٠٢ ، والمهذب للشيرازي ٣ / ١٦٤ ، وروضة الطالبين ٩ / ٩٨ ، والإنصاف للمرداوي ٩ / ٤٢٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٦٢٦ .

(٣) المحلى ١٠ / ٣٢٣ .

(٤) تقدم الحديث وهو عند البيهقي ٨ / ٥ عن أبي بكر الصديق ، وهو ضعيف لضعف ابن لهيعة ، وشيخه عمر بن عبد الله المدني أبي حفص مولى غفرة ، فقد تُكُلم فيه ، انظر تهذيب التهذيب ٧ / ٤٧١ .

(٥) أخرجه أحمد ٥ / ٤١٢ – ٤١٣ ، والترمذي في جامعه ، البيوع ، باب ما جاء في كراهية التفريق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها ، والدارمي (رقم ٢٤٢٨) ، وأبو إسحق الفزاري في السير (رقم ١٠٩) – بتحقيقنا – كلهم من حديث أبي أيوب الأنصاري ، والحديث صحيح وله شواهد .

(٦) انظر زاد المعاد ٥ / ٤٦٢ .

٩ – مدة الحضانة ومرحلة التخيير

إذا ثبتت الحضانة للأم أو لأمها أو لغيرهما ، فهل تستمر الحضانة بإطلاق حتى يبلغ الولد ذكراً كان أو أنثى ويستقل بشؤون نفسه ، أم له في مرحلة ما حق الاختيار والتحول ؟ .

لقد راعت الشريعة الإسلامية هذه القضية حق المراعاة فقد يكون الحاضن قاسياً على المحضون ، أو قد يكون المحضون غير مرتاح في الوسط الذي هو فيه ، مع أمه أو جدته ، وأراد أبوه أو وليّه أن يهيء له ظروفاً أفضل في دينه ودنياه ، ولهذا قررت حق اختيار المحضون بين أبيه وأمه أو جدته ، وبذلك قضى رسول الله ﷺ وقرر ، فعن أبي ميمونة قال : « بينما نحن عند أبي هريرة فقال : إن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت : فداك أبي وأمي ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عِنَبة ، فجاء زوجها وقال : من يخاصمني في ابني ؟ فقال : يا غلام هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به » [١] .

وفيه كذلك قضاء أبي بكر في أم عاصم زوج عمر بن الخطاب حين قال له : « ريحها وحرها وفرشها خير له منك ، حتى يشبَّ ويختار لنفسه » ، وقد تقدم .

وخيَّر عمر بن الخطاب غلاماً بين أبيه وأمه ، فاختار أمه فانطلقت به [٢] .

وعن الوليد بن مسلم قال : « أُتي عمر بن الخطاب في غلام يتيم فخيره ، فاختار أمه وترك عمّه ، فقال له عمر : إن جدب أمك خيرٌ لك من خصب عمِّك » [٣] .

---

(١) أخرجه أحمد ٢ /٢٤٦ ، وأبو داود الطلاق ، باب من أحق بالولد (رقم ٢٢٧٧) ، والنسائي في المجتبى ، الطلاق : باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٦ /١٨٥ – ١٨٦ ، والشافعي في الأم ٥ /٩٩ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ /١٥٧ – ١٥٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨ /٣ ، وابن أبي شيبة ٥ /٢٣٧ .

واختصره الترمذي في جامعه ، الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، وابن ماجه ، الأحكام ، باب تخيير الصبي بين أبويه (رقم ٢٣٥١) ، وغيرهم . وبئر أبي عنبة بئر كانت خارج المدينة النبوية الشريفة على ميل أو أميال .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧ /١٥٥ – ١٥٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥ /٢٣٦ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (رقم ٢٢٧٨) ، وهو منقطع بين الوليد بن مسلم وعمر .

وعن عمارة بن ربيعة الجرمي قال : « خاصمت فيَّ أمي عمي من أهل البصرة إلي علي ، قال : فجاء عمي وأمي وأرسلوني إلى علي فدعوته فجاء ، فقصوا عليه ، فقال : أمك أحب إليك أم عمك ؟ قلت : بل أمي – ثلاث مرات ، وكانوا يستحبون الثلاث في كل شيء – ، فقال لي : أنت مع أمك ، وأخوك هذا إذا بلغ ما بلغت خُيِّر كما خيِّرت ، قال : وأنا غلام » (١) . وقال إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي في روايته لهذا الحديث : « وأنا ابن سبع أو ثمان سنين » .

وعن مغيرة بن مقسم عن أمه أن خالته خاصمتها عصبة ولدها إلى شريح في بنت أو ابن لها ، فاختارت الابنة أمها واختار الغلام عمه (٢) .

وجيء بصبيان من السواد مات أبوهم ، فقال شريح : « خيروهم فليكونوا مع من أحبوا » (٣) .

وهذا التخيير يتأتى إذا كان الولد عاقلاً مميزاً غير معتوه ، ولا مختل أو سفيه غير رشيد ، وإذا كان فيه شيء من ذلك مؤثراً فحكمه حكم غير المميز (٤) .

قال الإمام الشافعي : « فإذا افترق الأبوان ، وهما في قرية واحدة ، فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج ، وكانوا صغاراً ، فإذا بلغ أحدهم سبعاً أو ثماني سنين ، وهو يعقل خيِّر بين أبيه وأمه ، وكان عند أيهما اختار ، فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ، ولا يمنع من تأديبه » . وقال : « وإنما خير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معاً ثقة للولد ، فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة ، فالثقة أولاهما به بغير تخيير » (٥) ، والأنثى عند الشافعي كالذكر .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/١٥٦ – ١٥٧ ، والشافعي في الأم ٥/٩٩ ، ومن طريقه البيهقي في السنن ٨/٤ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٢٣٩ ، وجاء أن أباه قد قتل في بعض الغزوات البحرية ، وإبراهيم هو شيخ الإمام الشافعي ، وهو متروك .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن هشيم عن مغيرة (رقم ٢٢٨٠) ، وابن أبي شيبة ٥/٢٤٠ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (رقم ٢٢٨٣) .

(٤) انظر الحاوي للماوردي ١١/٥٠٩ .

(٥) انظر الأم ٥/٩٩ .

وأما أحمد بن حنبل : فالتخيير عنده للغلام وليس للأنثى ، فإذا بلغت سبعاً كانت عند أبيها حتى يتسلمها زوجها [١] ، نظراً منه لغيرة الأب على ابنته وحفاظه على شرفه وكرامته .

وذهب أبو حنيفة وأتباعه إلى أنّ حضانة الذكر تنتهي إذا أصبح قادراً على القيام بشؤونه ، والجارية حتى تحيض .

قال المرغيناني في الهداية : « والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل ويشرب وحده ، ويلبس وحده ، ويستنجي وحده ، ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم ، والأب أقدر على التأديب والتثقيف . والخَصَّاف قدَّر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب . والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ ، والأب فيه أقوى وأهدى . وعن محمد – ابن الحسن – : تدفع إلى الأب إذا بلغت حدَّ الشهوة لتَحقّق الحاجة إلى الصيانة ... ولا خيار للغلام والجارية » [٢] .

ونظر الحنفية إلى أن بقاء الغلام مع أمه وجدته بعد استغنائه بنفسه وقدرته على القيام بشؤونه يفسده ، لأن صحبة النساء مفسدة للرجال ، ويجعل طبعه كطبع النساء فربما يجيء مخنثاً ، ولهذا يدفع للأب تفادياً لهذا الضرر الذي يلحق بالطفل وأبيه .

وأما المالكية فقد ميزوا كذلك بين الذكر والأنثى ، فحضانة الذكر تنتهي ببلوغه ، وعند بعضهم : إذا أثغر الغلام انتهت حضانته ، أي بسقوط أسنانه الأولى ونبات الثانية ، وهو الإثغار ، وهي رواية ابن وهب عن مالك [٣] .

وأما الأنثى فالحضانة تنتهي بزواجها لم يختلف فيه عندهم ، قال مالك : « حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها ، فإذا بلغت النكاح ، وخيف عليها نظر ، فإن كانت أمها في حرز

---

(١) انظر الإنصاف للمرداوي ٩ / ٤٣١ .

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٢ / ٣١٨ – ٣١٩ ، وتفصيل هذا الكلام في فتح القدير للكمال بن الهمام ٤ / ٣٧٠ – ٣٧١ .

(٣) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ١ / ٥٧١ .

ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبداً ما لم تنكح ، وإن بلغت انتهاء ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكراً فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها ، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ومنعة ، أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ، ضمّ الجاريةَ أبوها أو أولياؤها إذا كان في الموضع الذي تصير إليه كفالة وحرز » [١] .

وإذا زوجها أبوها قبل أن تبلغ مبلغ النكاح كبنت عشرة أعوام فلا تنتهي حضانة أمها ولا يسقط ما فرض لها ، ولا يمكّن منها الزوج وهي غير مطيقة للوطء على ما قرره ابن لبّ الأندلسي [٢] .

وقال الليث بن سعد : « الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثماني سنين أو تسعاً أو عشراً ، ثم الأب أولى بالجارية حتى تبلغ ، فإن كانت الأم غير مرضية في نفسها وأدبها لولدها أخذمنها إذا بلغ » . وقال الحسن بن صالح بن حيّ : « إذا كانت الابنة كاعباً ، والغلام قد أيفع واستغنى عن أمه خيّرا بين أبويهما ، فأيهما اختار فهو أولى بالحضانة ، فإذا كان أحد الأبوين غير مأمون كان عند المأمون حتى يبلغ . وإذا اختارهما معاً أقرع بينهما » [٣] .

ومن النظر في مذاهب العلماء نجد أن الذين خيروا قد احتجوا بالنصوص الواردة عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين ، ومن فرق بين الغلام والجارية قالوا : إن النصوص الصحيحة قد جاءت بتخيير الغلام ، وما جاء من النصوص في تخيير الأنثى والجارية ضعيفة ، كما في حديث عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده ، أو غير مرفوعة كما في حديث المغيرة بن مقسم عن أمه في قضاء شريح المتقدم ، والذين لم يخيروا تأولوا النصوص ، وهم

---

(١) انظر المدونة ٢ / ٢٤٤ ، والمنتقى شرح الموطأ للباجي أبي الوليد ٦ / ١٨٥ .

(٢) المنح السامية من النوازل الفقهية لأبي عبد الله محمد المهدي الوزاني ٢ / ١٨٨ ، وأخذته من أحكام الطفل أطروحة دكتوراة في كلية الآداب بالرباط بإشرافنا .

وابن لبّ فرج بن قاسم : شيخ شيوخ غرناطة ، فاضل مصنف ، مبرز في الفقه والأصول والعربية ، وله تآليف نافعة توفي (٧٨٣ هـ) ، وانظر الديباج المذهب لابن فرحون ٢ / ١٣٩ .

(٣) انظره في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي للجصاص ٢ / ٤٥٨ ، والاستذكار ٢٣ / ٧٤ .

الحنفية وأكثر الكوفيين ، كما تقدم . وقد قال في ذلك أبو جعفر الطحاوي بعد أن ذكر الأحاديث : « لا يخرج عن شيء مما رويناه عن رسول الله ﷺ فيه ولا يترك ، وأن يكون المستعمل في مثل هذا دعاء أبوي الصبي إلى الاستهام عليه ، فإن أجابا إلى ذلك أُسهم بينهما عليه ، وإن أبيا ذلك ثم سألا أن يخيّر الصبي بينهما ليختار أحدهما ، فيكون أحق به من الآخر فعل ذلك فيه ، وإن لم يكن منهما اختيار في ذلك وجب أن يرجع إلى ما في حديث ابنة حمزة ، فيستعمل فيه ، ويقضى به لمن يراه الحاكم فيه أولى به من المختصمين إليه فيه » (١) .

واستدل الطحاوي على أن التخيير برغبة من الوالدين فوافقهما على ذلك رسول الله ﷺ بما جاء في بعض طرق حديث عبد الحميد بن سلمة عن أبيه : فقال لهما رسول الله ﷺ : هل لكما أن تخيراه ، فقالا : نعم .. الحديث (٢) . قال أبو جعفر : « ففي هذا الحديث أيضاً أن التخيير إنما كان من رسول الله ﷺ لذلك الصبي باختيار أبويه ذلك لا بواجب عليهما فيه » (٣) . وجاء في بعض طرق حديث أبي ميمونة عن أبي هريرة المتقدم : « فأراد أبوه أن يأخذه فقال النبي ﷺ : « استهما فيه » ، وفي الأخرى : « استهما عليه » (٤) .

وأما الذين لم يخيروا الجارية فقد صح الحديث المتقدم عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده .

ومن كل هذا ومع تعدد وجهات الأنظار ، نجدهم جميعاً ينظرون لمصلحة الولد في العاجل والآجل ، وهي التي كانت غاية اجتهاداتهم مع استهدائهم بالنصوص والآثار التي

---

(١) انظر شرح مشكل الآثار ٨ / ١٠٤ .

(٢) هذه الرواية عند الطحاوي في مشكل الآثار ٨ / ١٠٢، وهذا الحديث من رواية عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده ، وهو في ابن ماجه (رقم ٢٣٥٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠ / ١٦٢ ، ١١ / ٣٧٧ ولكن ليس عندهم هذا اللفظ ، ومع ذلك فالحديث مضعف لجهالة عبد الحميد بن سلمة وأبيه وجده .

(٣) شرح مشكل الآثار ٨ / ١٠٣ .

(٤) ولفظ الاستهام عند الطحاوي وسنده جيد ، انظر مشكل الآثار ٨ / ٩٩ ، وسنن أبي داود (رقم ٢٢٧٧) .

تحضُّ على ذلك وتوجه إليه ، وفي هذا يقول ابن رشد الجد : « وهي – أعني الحضانة – مرتبة فيهم بحسب الحنان والرفق ، لا يراعى في ذلك قوة الولاية ، كالنكاح وولاء الموالي والصلاة على الجنائز وولاء الميراث ، فقد يحضن من لا يرث كالوصي والعمة والخالة ، وبنت الأخ وبنت الأخت ، وقد يرث من لا يحضنه كالزوج والزوجة ، أعني زوج المحضونة وزوجته إن كان رجلاً ، والمولاة المعتقة ، فالمقدم منهم في الحضانة من يعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه » (١) .

وبمثله قال ابن قيم الجوزية : « فمن قدمناه بتخيير أو بقرعة أو بنفسه ، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد ، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ، ولا التفات إلى قرعة ، ولا اختيار الصبي في هذه الحالة ، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له وأخير ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا ، والنبي ﷺ قد قال : « مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » (٢) . والله تعالى يقول : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ** ﴾ (٣) . وقال الحسن البصري : علموهم وأدبوهم وفقهوهم ، فإذا كانت الأم تتركه في المكتب ، وتعلمه القرآن ، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه ، وأبوه لم يمكنه من ذلك ، فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة ، وكذا العكس ، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله وعطله في الصبي ، والآخر مراعٍ له فهو أحق به وأولى » (٤) .

وقال ابن القيم أيضاً : « وسمعت شيخنا – ابن تيمية – رحمه الله يقول : تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام فخيَّره بينهما فاختار أباه ، فقالت له أمه : سله لأي شيء يختار أباه ،

---

(١) انظر المقدمات الممهدات ١ / ٣٦٥ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد ٢ / ١٨٧ ، وأبو داود (رقم ٤٩٥ – ٤٩٦) ، والحاكم ١ / ١٩٧ ، والدارقطني ١ / ١٨٥ ، وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حديث حسن .

(٣) سورة التحريم : الآية ٦ .

(٤) انظر زاد المعاد ٥ / ٢٧٤ – ٢٧٦ .

فسأله ، فقال : أمي تبعثني كل يوم للكتاب والفقيه يضربني ، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان ، فقضى به للأم ، قال : أنت أحق به . ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً ، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً ، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً ، بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن » (١) .

وقد قال الإمام مالك من قبل : « ينبغي أن ينظر للولد بما هو أكفأ وأحوط وأحرز » (٢) .

١٠ - السفر بالمحضون

واحتياطاً للمحضون كذلك ، وتماماً لرعايته ، نظر الفقهاء في سفر الحاضن ، وخاصة إذا كانت الأم أو الجدة .

قال الإمام مالك : « وللأب أن يخرج ولده معه إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى ، ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له ، وأثبت لنسبه ، وإن كان إنما يسافر ، ويذهب ويجيء فليس له بهذا أن يخرجهم معه عن أمهم لأنه لم ينتقل ، وليس للأم أن تنقلهم عن البلد الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى موضع قريب البريد ونحوه ، حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم » (٣) . وشرط المالكية أمن الطريق في السفر ، وأمن المكان المقصود ، وإذا سافرت الأم الحاضنة مع الأب بقي حقها في الحضانة ، وبالمذهب المالكي موسعاً ، أخذت مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، فقد جاء فيها : « إذا استوطنت الحاضنة بلدة أخرى يعسر فيها على أبي المحضون أو وليِّه مراقبة أحوال المحضون والقيام بواجباته سقطت حضانتها » (٤) .

وقال الشافعية : إن أراد أحدهما أن يسافر بالولد ، فإن كان السفر مخوفاً ، أو البلد

---

(١) انظر زاد المعاد ٥ / ٢٧٦ .

(٢) انظر المدونة ٢ / ٢٤٤ ، والاستذكار ٢٣ / ٧٣ .

(٣) المدونة ٢ / ٢٤٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٦٢٥ ، والمنتقى للباجي ٦ / ١٨٩ ، والبريد بالحساب المتري يساوي نحواً من أربعة وعشرين كيلو متراً .

(٤) الفصل ١٠٧ .

الذي يسافر إليه مخوفاً فالمقيم أحق به ، فإن كان مميزاً لم يخير بينهما ، لأن في السفر تغريراً بالولد ، وإن كان السفر لا تقصر فيه الصلاة ، كانا كالمقيمين في حضانة الصغير ، وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة ، كان المقيم أحق بالولد لأنه لا حظّ للولد في حمله وردِّه . وإذا كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف ، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر ، لأنه في الكون مع الأم حضانة ، وفي الكون مع الأب حظ النسب والتأديب ، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها ، وفي النسب لا يقوم غير الأب مقامه ، فكان الأب أحق به (١) .

وقال الحنابلة مثل قول الشافعية ، إلا إذا أراد المنتقل مضارّة الآخر وانتزاع الولد منه فلا يجاب إليه ويعمل بما فيه مصلحة الولد (٢) .

وأما الحنفية : فقد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره الفقهي : « إن أرادت المطلقة أن تنتقل بولدها من بلد إلى بلد آخر سوى البلد الذي طُلّقت فيه فتحتضن الولد هناك ، فإنّ التزويج إن كان وقع بينها وبين أبي الولدهناك كان لها ذلك ، وإن كان وقع في بلد آخر لم يكن لها ذلك ، وإنما ينظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك ، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبي الصبي أو الصبية في قرية فأرادت أن تنقلها إلى قرية أخرى نظر في ذلك ، فإن كان أبوهما أو عصبتهما سواه يقدر على إتيان تلك القرية والإلمام بالصبي وبالصبية وبالرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها كان ذلك لها ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك لم يكن لها ، وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية إلى مصر ، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها ، وقيل لها : إن شئت أقيمي على حضانتهما حيث أنت ، وإلا فخلي بينهما وبين عصبتهما ، واذهبي حيث شئت » (٣) .

---

(١) انظر المهذب للشيرازي ٣ / ١٦٩ .

(٢) الإنصاف للمرداوي ٩ / ٤٢٧ ، وزاد المعاد ٥ / ٤٦٣ .

(٣) مختصر الطحاوي ص ٢٢٧ ، وانظر المغني لابن قدامة ٩ / ٣٠٤ ، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي . اختصار الجصاص ٢ / ٤٦٠ .

وفي الهداية للمرغيناني : « ولو انتقلت من قرية إلى المصر لا بأس به ، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالأب ، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك » (١) .

قلت : ومن هذه الاجتهادات يتبين أن الولد يكون مع الذي يكون فيه نفعه أكثر ، ففي تلك الأيام كانت الأمصار مراكز للعلم والتهذيب ، بعكس القرى والمجاشر والسواد فإن أخلاقهم قائمة على الجفاء والغلظة مع قلة الفهم والمعرفة ، ولكن هل هذا هو الواقع الآن ؟! . وتثور المسألة بشدة في أيامنا في سفر أحد الأبوين إلى بلاد تختلف عن البلاد الإسلامية من حيث الأنظمة والمفاهيم والعادات والأخلاق ، مع وجود مراكز العلم فيها والتكوين كأوربا وأمريكا وغيرهما ، فهل نرجح جانب الأخلاق أم جانب المعرفة ؟ إنه اختيار صعب ، ولكنه يجب أن يكون ، ولا نتردد في بقائه في بلاد المسلمين ما دام لم يبلغ مبلغ الرجال في الذكر ولم تتزوج الأنثى ، فالمعرفة يمكن تداركها ، وضياع الأخلاق لا يستدرك .

١١ - حق غير الحاضن في متابعة سلوك المحضون

وإذا كان أحد الأبوين حاضناً فلا يعني هذا انقطاع الآخر عن متابعة الولد وزيارته والعطف عليه والركون إليه ، بل هذا حق مقرر ، فإن اختار الغلام الأم في مرحلة التمييز كان عندها بالليل ، ويأخذه أبوه بالنهار ، ويُسلمه في مكتب أو صنعة ، لأن القصد الحفاظ على الولد ورعايته وهو بهذه الكيفية ، فإذا قامت الأم بهذه المهمة كان للأب زيارته ورؤيته وتفقد أحواله .

وإن اختار الأبَ كان عنده بالليل والنهار ، ولا يمنعه من زيارة أمه ، لأن المنع من زيارتها إغراء بالعقوق وقطع الأرحام ، ولا يحوجها إلى الخروج إلى زيارته ، فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه ، لأنه صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق بذلك ، فإن رضي أن تمرضه في بيته فذاك ، وإلا انتقل إلى بيت الأم .

---

(١) الهداية ٢/٣١٩ - ٣٢٠ .

وإن كانت بنتاً فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة ولا خلوة ، وإذا مات لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن .

وإذا مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته ، بل جعلوا ذلك واجباً على الأب أن يخرج البنت لأمها في حال موتها [١] .

وإذا خيف على المحضون إفساد قلبه من قبل الذي لا يحضنه من والديه ، فإنه لا يسمح له بالخلوة به .

أما كيفية الزيارة والاتصال ومدة ذلك فهذا يختلف باختلاف المجتمعات والطبقات والعصور ، وعند التنازع يكون الأمر للقاضي الذي يستند بدوره إلى أهل الخبرة والمعرفة ، وقد جاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربية : « إذا كان الولد محضوناً لأحد الوالدين ، فلا يمنع الآخر من زيارته ، وتفقد أحواله ، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فله ذلك على الأقل مرة في كل أسبوع ما لم ير القاضي مصلحة للمحضون في غير ذلك » [٢] .

١٢ - أجرة المحضون

قرر الأئمة أن الأم إذا كانت مفارقة للأب وحضنت ولدها ، فلها النفقة على الأب ، وذلك إذا لم يكن للصبي مال ولم تتطوع ، وأما في حال قيام الزوجية فلا أجر لها على الحضانة .

قال الماوردي من الشافعية : « فتمضي الأم بحضانته ، ويقوم الأب بنفقته » . وقال النووي : « ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة » . وقال عبد الله بن حسن الكوهجي في شرح منهاج النووي : « ومؤنة الحضانة في مال المحضون فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته » .

وقال الحنابلة : والأحق بالحضانة الأم ، ولو بأجرة المثل ، مع وجود متبرعة .

وقال المرغيناني الحنفي : « وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد والنفقة على

---

(١) انظر الأم للشافعي ٥ /٩٩ ، والحاوي للماوردي ١١ /٥٠٧ ، والمهذب للشيرازي ٣ /١٦٨ ، وروضة الطالبين ٩ /١٠٤ ، والمغني لابن قدامة ٩ /٣٠٣ - ٣٠٤ .

(٢) الفصل ١١١ .

الأب » . وقال داماد أفندي في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : « يجب على الأب ثلاثة : أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة ، ونفقة الولد » .

وقال مالك : « الأم أحق بحضانة ابنتها وإن بلغت الجارية ما لم تتزوج ، وعلى الأب نفقة ابنته إذا كان يجد » . وقال المالكية : وينفق الرجل على الذكر من بنيه إذا لم يكن له مال حتى يبلغ مبلغ الرجال وينفق على الأنثى حتى يدخل بها زوجها ، أو تكون معنسة .

وقال الأوزاعي : « الأم أحق بالولد ، وعلى الأب النفقة » [١] .

وقد جاء النص بالنفقة في حديث أبي بكر الصديق وقضائه لأم عاصم ، أو لجدته ، فعن مجالد عن عامر الشعبي عن مسروق ، قال : « فقضى أن يكون الولد مع جدته ، والنفقة على عمر » ، وهو عند البيهقي ، وعند ابن أبي شيبة عن الشعبي دون ذكر مسروق ، وفيه : « قضى لعاصم بن عمر لأمه ، وقضى على عمر بالنفقة » ، ومثله عند سعيد بن منصور ، وفيه : « قضى أبو بكر لأمه ، ثم قال : عليك نفقته حتى يبلغ » [٢] .

والنفقة هنا تحتمل أجرة الحضانة ، وحاجات المحضون وتحتمل الأخيرة دون الأولى .

ويدخل في أجرة الحضانة ، أجرة السكنى ، وأجرة الخادم إن احتاجه المحضون . قال ابن رشد الجد : « من رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ، ويؤويه إلى نفسه ، ويجب له بذلك حق . ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون ، أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه ، وكذلك سكناه معه ، وهذا بيِّن . ولا اختلاف أن على الأب النفقة والكسوة ، وأجرة الرضاع إن كان رضيعاً [٣] .

---

(١) انظر الحاوي للماوردي ١١ / ٤٩٨ ، وروضة الطالبين ٩ / ٩٨ ، والاستذكار ٢٣ / ٧٢ – ٧٣ ، والهداية مع فتح القدير ٤ / ٣٦٨ – ٤١٠ ، والكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٦٢٨ ، والإنصاف للمرداوي ٩ / ٣٩٢ ، ودليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٢٨٧ ، وزاد المحتاج للكوهجي ٣ / ٦٠٣ ، وملخص الأحكام الشرعية من المعتمد عند السادة المالكية لمحمد بن محمد بن عامر ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٢) انظر سنن البيهقي ٨ / ٥ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥ / ٢٣٨ ، وسنن سعيد بن منصور (رقم ٢٢٧١) . ومجالد متكلم فيه .

(٣) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد ١ / ٥٧٠ ، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢ / ٤٦٠ .

والمشهور عند المالكية أن كراء المسكن للمحضون والحاضنة على والدهم ، وخالف المتأخرون ذلك بدءاً من الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره عند قوله : « ولا شيء لحاضن لأجلها ، أي لأجل مجرد الحضانة » (١) .

والحنفية على المختار عندهم أن لها أجرة الحضانة كذلك (٢) .

وتتداخل في هذا الباب أجرة الحضانة مع النفقة مع أجرة الخدمة والرضاعة ، فالنفقة ليست محل خلاف كما قال ابن رشد ، والحضانة على التأصيل المتقدم ، وقد نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية نصاً صريحاً على أجرة الحضانة بالقول : « أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون ، وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة » (٣) .

وأذكر هنا بالقاعدة الأصولية بأن حكم الحاكم في المسألة المختلف فيها يرفع الخلاف ويلزم العمل ، كما قرره الإمام القرافي في كتابه (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) مطولاً (٤) .

كل هذا في النظر للولد حتى يشب ويبلغ مبلغ الرجال ، فإذا بلغ ذلك فهو المسؤول عن نفسه أمام الله وأمام النّاس ، يسكن حيث يشاء ويفعل ما يشاء ، أما إذا بلغ سفيهاً غير رشيد ، أهوج غير متزن ، يرتكب المعاصي والموبقات ، ولا يميز بين النفع والضر ، فللأب أو العصبة أو الحاكم أن يُسكنه حيث يستطيع تقويمه والإشراف على أموره حتى يصبح راشداً ، وأما البنت فملاحظتها أكثر والعناية بها أشد ، فإن بلغت وبها انحراف أو زيغ فيجب على والدها أو عصبتها منعها من المحرمات ، فإن لم تمنع إلا بالحبس حبسوها ، وإن احتاجت إلى القيد قيدوها كما يقول ابن تيمية (٥) .

---

(١) انظر القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي ص ١٤٩ ، وانظر تعليق الشيخ محمد الأمين بن محمد بيب على ملخص الأحكام الشرعية للأستاذ المحامي محمد بن محمد بن عامر فقد أفاض في كشف مذهب المالكية في المسألة ص ١٥٣ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٧٣٥ – ٧٣٦ .

(٣) الفصل ١٠٣ .

(٤) انظر على الخصوص جواب السؤال الأول والثاني والسابع عشر .

(٥) انظر الاختيارات الفقهية ص ٢٨٨ .

الخاتمة

مما تقدم نستيقن أن أحكام الإسلام في الحضانة بإلزاميتها وشموليتها ومسايرتها للفطرة والواقع ، تسير مع الطفل يوماً فيوماً ، وساعة فساعة ، بمأمن من العواصف والعوادي النفسية والبدنية ، وإن أعظم هزَّة يمكن أن يلاقيها الطفل هي تمزقه بين أمه وأبيه المنفصلين المتباعدين ، ولذلك وضعت أحكاماً من الدقة والواقعية في مكان عالٍ ، تجعل الأخطار بعيدةً عن الطفل ، وتجعله سوياً مستقيماً ، وقد كانت اجتهادات علماء الإسلام كلها مجمعة على هذا الجانب تكريماً للإنسانية ورعايةً لضعف الطفولة ، ونظروا لهذه المسألة الهامة الخطيرة من جميع جوانبها واحتمالاتها لا سيما والبشرية اليوم تعاني ازدياد نسبة الطلاق ولم تنج المجتمعات الإسلامية من ذلك .

وإذا كانت أوربا تقوم فيها الدولة مقام الأسرة والوالدين في رعاية الأطفال ، فإن التشريع الإسلامي يؤكد على بناء أسرة متماسكة متعاونة ، ويحمّلها مسؤولية الأبناء قبل غيرها ، وفي حالة الانفصال بين الزوجين يؤكد على ارتباط الأبناء بهما ، ليكونوا عامل تقريب وتأليف ، وليمتحوا من حنان الوالدين معاً في وقت واحد بتفاهم ومودة . ولن تقوم أية مؤسسة رعاية في الدنيا مقام إحسان الوالدين ورعايتهما ، فإذا كان الطفل الذي يعيش بين أبويه يصلح – غالباً – بصلاحهما ، ويفسد بفسادهما فإن الأطفال الذين يعانون من مشكل الانفصال بين الأبوين تتكون عندهم في أكثر الأحيان – إذا لم يحاطوا بالعناية – أفكار قاتلة سوداء ، ومنهم تتسرب إلى المجتمع من خلال أترابهم من الأطفال ، وبالمشاهدة للواقع نجد أن غالب المجرمين من الأطفال من هذا الصنف .

ولذلك فإننا نؤكد على استنهاض أحكام الحضانة في الإسلام ، والنظر فيها بما يساير الواقع ، وإلزام الوالدين بها ، ونؤكد على الصرامة في تطبيقها وكذا شرحها وتبيينها للنّاس أجمعين ، لتُقتدى وتحتذى ، وخاصة في هذا الظرف الذي تتعرض فيه الأسرة للمسخ والتفسيخ ولهذا كتبنا هذا البحث وعرضناه ، راجين من الله ثوابه ورضاه ﴿ **قَدْ جَاءَكُم مِّنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُّبِينٌ ﴿١٥﴾ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ** ﴾ (١) .

---

(١) سورة المائدة : الآيتان ١٥ – ١٦ .

لائحة بأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت في البحث

١ – الإجماع لأبي بكر بن المنذر ، ط . الثالثة ، دار الدعوة بالإسكندرية ١٤٠٢ هـ .

٢ – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين القرافي ، ط . المكتب الثقافي للنشر والتوزيع بالقاهرة ١٩٨٩ م .

٣ – الاختيارات الفقهية لابن تيمية ، ط . دار الفكر .

٤ – الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر ، ط . الأولى ، دار قتيبة للطباعة والنشر ، دمشق بيروت ، دار الوعي حلب .

٥ – الاستيعاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، بهامش الإصابة لابن حجر ، ط . دار صادر بيروت .

٦ – الإصابة للحافظ ابن حجر العسقلاني ، ط . دار صادر بيروت .

٧ – الأم للإمام الشافعي ، دار الفكر ، ط . الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٨ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي ، ط . دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م .

٩ – بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام للحافظ ابن القطان الفاسي ، ط . الأولى ، دار طيبة بالرياض .

١٠ – ترتيب المدارك للقاضي عياض ، ط . الأولى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب .

١١ – التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني ، ط . السيد عبد الله هاشم اليماني ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .

١٢ – تهذيب الصحاح للزنجاني ، ط . الأولى ، دار المعارف بمصر .

١٣ – الجامع الصحيح للإمام البخاري ، ط . السلفية (مع فتح الباري) .

١٤ – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام الماوردي ، ط . الأولى ، دار الكتب العلمية ببيروت .

١٥ – دليل الطالب للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ، ط . الرابعة ، المكتب الإسلامي ببيروت .

١٦ – الديباج المذهب لابن فرحون المالكي ، ط . الأولى ، مكتبة دار التراث بالقاهرة .
١٧ – روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام يحيى بن شرف النووي ، ط . الثالثة ، المكتب الإسلامي ببيروت .
١٨ – زاد المحتاج في شرح المنهاج لعبد الله بن حسن الكوهجي ، ط . الأولى ، على نفقة الشؤون الدينية بقطر .
١٩ – زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية ، ط . الثالثة ، مؤسسة الرسالة ببيروت .
٢٠ – السنن الكبرى للبيهقي ، ط . دار الفكر ببيروت .
٢١ – السنن للإمام الدارقطني ، ط . السيد عبد الله هاشم اليماني ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
٢٢ – السنن لأبي داود السجستاني ، ط . دار إحياء السنة النبوية .
٢٣ – السنن لسعيد بن منصور الخراساني ، ط . دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
٢٤ – السنن لابن ماجه القزويني ، ط . دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م .
٢٥ – السير لأبي إسحاق الفزاري ، ط . الأولى ، مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .
٢٦ – شرح مشكل الآثار للإمام الطحاوي ، ط . الأولى ، مؤسسة الرسالة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م .
٢٧ – صحيح أبي حاتم بن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان) ، ط . مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .
٢٨ – طبقات الشافعية الكبرى للإمام السبكي ، ط . دار إحياء الكتب العربية بمصر .
٢٩ – فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني (مع الجامع الصحيح) ، ط . السلفية .
٣٠ – فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفي ، ط . الثانية ، دار الفكر ببيروت .
٣١ – الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، ط . دار الفكر ببيروت .
٣٢ – الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر بن عبد البر ، ط . الأولى ، مكتبة الرياض الحديثة .
٣٣ – مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي ، ط . دار إحياء التراث العربي ببيروت .
٣٤ – المحلى لأبي محمد بن حزم الأندلسي ، ط . دار الفكر ببيروت .
٣٥ – مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ، اختصره الجصاص ، ط . الأولى ، دار البشائر الإسلامية ببيروت .

٣٦ – المختصر الفقهي للإمام الطحاوي ، ط . الأولى ، دار إحياء العلوم ببيروت ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٣٧ – مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، المنشور بالجريدة الرسمية ابتداءً من ٦ ديسمبر ١٩٥٧م / ١٣ جمادى الأولى ١٣٧٧هـ ، ط . دار الرشاد الحديثة بالدار البيضاء ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

٣٨ – المدونة للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم ، ط . دار الفكر ببيروت .

٣٩ – مستدرك الحاكم النيسابوري على الصحيحين ، ط . دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت .

٤٠ – المسند للإمام أحمد بن حنبل ، ط . دار صادر والمكتب الإسلامي ببيروت .

٤١ – المصنف لأبي بكر بن أبي شيبة ، ط . المكتبة السلفية في بومبي الهند ١٤٠٣ هـ .

٤٢ – المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ، ط . الثانية ، المكتب الإسلامي ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٤٣ – المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس الونشريسي ، ط . الأولى ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية .

٤٤ – ملخص الأحكام الشرعية على مذهب السادة المالكية للمحامي محمد بن محمد بن عامر ، ط . الثالثة ، إخراج مكتبة المنهاج بجدة ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م .

٤٥ – المنتقى شرح الموطأ للإمام أبي الوليد الباجي ، مصورة بدار الكتاب العربي ببيروت .

٤٦ – المنح السامية من النوازل الفقهية للوزاني ، ط . وزارة الأوقاف المغربية .

٤٧ – المغني لابن قدامة المقدسي ، ط . دار الكتاب العربي ببيروت ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .

٤٨ – المقدمات الممهدات لأبي الوليد بن رشد الجد ، ط . الأولى ، دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٨هـ .

٤٩ – الموطأ للإمام مالك بن أنس ، ط . دار إحياء التراث العربي .

٥٠ – الهداية للإمام المرغيناني برهان الدين علي بن أبي بكر ، ط . دار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

